

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE120008-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny.

Urteil vom 21. März 2013

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht
Bülach vom 3. August 2012 (FO120002)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 5. März 2012 erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) am Bezirksgericht Bülach eine Aberkennungsklage gegen die provisorische Rechtsöffnung, welche der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) für eine Darlehensforderung in Höhe von Fr. 430'000.– erteilt worden war (Urk. 5/2/1). Auf die verspätete Aberkennungsklage wurde mit Beschluss vom 17. April 2012 nicht eingetreten und das Verfahren antragsgemäss als negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG an die Vorinstanz überwiesen (Urk. 5/1). Der Aufforderung zur Nachreichung von Belegen und Auskünften zur Begründung ihres Armenrechtsgesuchs (Urk. 5/3) kam die Klägerin mit Eingabe vom 22. Mai 2012 teilweise nach (Urk. 5/6, 5/7). Nach Eingang der Stellungnahme der Beklagten vom 14. Juni 2012 (Urk. 5/10) gewährte die Vorinstanz der Klägerin mit Verfügung vom 3. August 2012 die unentgeltliche Rechtspflege im Fr. 22'000.– übersteigenden Umfang und bestellte ihr einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 22'000.– in insgesamt 13 Raten angesetzt (Urk. 2 S. 17).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 20. August 2012 (Urk. 1) rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen:

"1. Ziffer 1 und Ziffer 3 seien aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei die vollständige unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren in dem Sinne, dass die Beschwerdeführerin auch von der Bezahlung von irgendwelchen Gerichtskosten und Vorschussleistungen vollumfänglich entbunden ist.

Eventuell sei der Entscheid in dem Sinne aufzuheben, dass maximal ein Vorschuss von Fr. 5'000.00 ab August 2014 in monatlichen Raten à Fr. 500.00 zu bezahlen ist.

2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren in dem Sinne, dass die in Ziffer 3 angesetzten Fristen bis zur rechtskräftigen Erledigung des Beschwerdeverfahrens ausgesetzt und sistiert werden."

Mit Verfügung vom 3. September 2012 wurde dem zweiten Antrag der Klägerin stattgegeben und die Vollstreckung von Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung aufgeschoben (Urk. 6 S. 3). Mit Eingabe vom 11. September 2012 reichte die Klägerin die Vollmacht ihres Rechtsvertreters nach (Urk. 7, 8). Mit ihrer

Beschwerdeantwort vom 12. November 2012 schloss die Beklagte auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 12).

II.

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendungen und offensichtlich unrichtige Feststellungen des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 15 zu Art. 321 ZPO). Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot, welches echte als auch unechte Noven beinhaltet und ebenso diejenigen Fälle umfasst, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO, BGE 5A_405/2011, E. 4.5.3.).

Für die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 3 ff.).

III.

1. Die Vorinstanz hielt das Verfahren nicht für aussichtslos, erachtete die Klägerin indes als in der Lage, für einen Teil der Prozesskosten selbst aufzukommen. Ihrem prozessrechtlichen Notbedarf von monatlich Fr. 6'862.– stellte sie ein monatliches Einkommen der Klägerin und ihres Ehemannes von Fr. 9'370.50 gegenüber. Nach Abzug eines der Klägerin zuzugestehenden Überschusses von Fr. 1'000.– (ein Kind) würden für die Finanzierung der Prozesskosten ein Überschuss von monatlich Fr. 1'508.50 verbleiben. Unter Berücksichtigung eines Abzuges für höhere Kinderbetreuungskosten (Mai bis Juli 2012) und monatlichen Schuldabzahlungen (April und Mai 2012) stehe der Klägerin bei einer Tilgungsmöglichkeit während zweier Jahre ein Gesamtüberschuss von Fr. 33'564.80 zur Verfügung. Die Vorinstanz hielt die Klägerin deshalb im Umfang von Fr. 22'000.– (entsprechend der Höhe einer einfachen Anwaltsgebühr, § 4 Abs. 1 AnwGebV)

für leistungsfähig, während sie ihr für Prozesskosten im Fr. 22'000.– übersteigenden Umfang die unentgeltliche Rechtspflege gewährte (Urk. 2 S. 14 ff.).

2.a) Die Klägerin rügt mit ihrer Beschwerde im Wesentlichen, die Vorderrichterin habe ihren prozessrechtlichen Notbedarf unrichtig festgestellt. So habe sie dem von ihr geleasteten Fahrzeug Marke "Fiat Punto" die Kompetenzqualität abgesprochen und ihr damit willkürlich die Anrechnung der monatlichen Leasinggebühr von Fr. 289.– zuzüglich monatlich Fr. 200.– Benzinkosten verweigert. Entgegen der Feststellung der Vorinstanz benötige sie mit den öffentlichen Verkehrsmitteln für ihren Arbeitsweg von C._____ (Wochenaufenthalt) nach D._____ (Arbeitsort) mehr als 1,5 Stunden, was ihr aufgrund der Kinderbetreuung, welche sie zusammen mit ihrer Schwester wahrnehme, nicht zumutbar sei. Bei der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel könne sie ihre Tochter erst gegen 13.30 Uhr beim Kinderhort abholen und müsse hernach das Mittagessen zubereiten und einnehmen. Der Donnerstag, an welchem sich die Tochter ganztags in der Kinderkrippe aufhalte, könne auch durch die Schwester nicht abgedeckt werden (Urk. 1 S. 5 f.). Überdies seien ihr wöchentlich mehrfache Fahrten nach Hause in die eheliche Wohnung in E._____ zugestehen, habe der Ehegatte und Vater doch ebenfalls Obhuts- und Elternpflichten. Würden die Leasinggebühren nicht angerechnet, müsse der Klägerin für das Streckenabonnement E._____ - C._____ monatlich Fr. 306.– in den Bedarf angerechnet werden (Urk. 1 S. 6).

b) Nach Ansicht der Vorinstanz werden Leasingraten für ein Privatfahrzeug ohne Kompetenzcharakter im Rahmen der Bedürftigkeit nach Art. 29 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 117 lit. a ZPO nicht berücksichtigt (Urk. 2 S. 8). Diese Auffassung steht im Einklang mit der von ihr zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 5A_27/2010 vom 15. April 2010; BGE 5A_822/2009 vom 29. März 2010) und ist daher nicht zu beanstanden. Überzeugend erscheint namentlich, dass es sich bei Leasingraten für ein Kompetenzgut um zeitlich gestaffelte Anschaffungskosten von nicht pfändbarem Vermögen handelt, während demgegenüber auch die Lehre dafürhält, Schulden für nicht zwingend benötigte Konsumgüter, mithin solche ohne Kompetenzcharakter, reduziert oder eben gar nicht zu berücksichtigen (vgl.

Meichssner, Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Rechtspflege, in: Jusletter 7. Dezember 2009, S. 5).

Der Klägerin ist jedoch insofern beizupflichten, als sie zur Bewältigung ihres Arbeitsweges mit öffentlichen Verkehrsmitteln rund eineinhalb Stunden und nicht, wie von der Vorinstanz festgehalten, rund eine Stunde benötigt (Urk. 2 S. 9, 1 S. 5, www.sbb.ch). Benützt sie ihr Privatfahrzeug, legt sie ihren Arbeitsweg zweifellos in kürzerer Zeit zurück. Blosser Zeitersparnis allein begründet jedoch noch keine Kompetenzqualität eines Privatfahrzeugs. Vielmehr haben weitere Umstände vorzuliegen, welche die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel unzumutbar erscheinen lassen. Aus den vorinstanzlichen Akten werden solche nicht deutlich. Der einfache Hinweis der Klägerin, wonach sie auf das Fahrzeug im Zusammenhang mit den mit der Kinderbetreuung anfallenden Fahrten angewiesen sei (Urk. 5/2/11 S. 3, 4), reicht jedenfalls hierfür nicht aus, ist doch vollends unklar, ob und wann die Tochter jeweils von der Klägerin selbst oder von deren Schwester vom Hort abgeholt wird. Der mit der Beschwerdeschrift neu eingeführte Sachverhalt hinsichtlich der Betreuung der Tochter F._____ am Donnerstag aber ist unter Hinweis auf das vollumfängliche Novenverbot im Beschwerdeverfahren nicht zu hören. Lediglich der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass selbst wenn die neue Behauptung berücksichtigt werden könnte, die Beurteilung der Kompetenzqualität des klägerischen Fahrzeugs nicht anders ausfiele, bestünde doch beim nunmehr dargelegten Betreuungsplan von F._____ am Donnerstag, an welchem die Schwester der Klägerin F._____ nicht betreuen könne, gerade keine Mittagessenproblematik, da sich die Tochter ganztags in der Krippe aufhalte (Urk. 1 S. 5). Die Würdigung der Vorinstanz, wonach es der Klägerin zumutbar sei, F._____ mit den öffentlichen Verkehrsmitteln oder auf anderem Wege abzuholen, z.B. durch die ebenfalls in C._____ wohnhafte Schwester der Klägerin oder - wenn es dieser nicht möglich ist - allenfalls durch Gruppentransporte mit anderen Kindern (Urk. 2 S. 9), erweist sich unter diesen Umständen als sachgerecht.

Auch hinsichtlich der wöchentlich mehrfachen Fahrten nach Hause (E._____), wo der Ehegatte der Klägerin und Vater der gemeinsamen Tochter wohnt, dringt die Klägerin mit ihrer Beschwerde nicht durch. So steht der Sach-

verhalt, wie er sich der Vorinstanz bei deren Entscheidungsfindung präsentierte, ihrer Würdigung nicht entgegen, wonach die Notwendigkeit für Fahrten von C. _____ nach E. _____ unter der Woche nicht ersichtlich sei, zumal die Klägerin ihren Status als Wochenaufenthalterin freiwillig gewählt habe (Urk. 2 S. 9). Dass dieser Status im Hinblick auf eine optimale Kinderbetreuung der Tochter F. _____ gewählt worden sei (Urk. 5/2/11 S. 3, Urk. 1 S. 5 f.), mag zutreffen, ändert indessen an der grundsätzlichen Freiwilligkeit der gewählten Situation nichts. Entsprechend sind auch die Kosten für die Bahnfahrt C. _____-E. _____ nicht bedarfsrelevant. Die Vorinstanz verneinte zu Recht die Kompetenzqualität des klägerischen Privatfahrzeuges, weshalb die - im Übrigen sowohl in ihrer Höhe als auch der effektiven Tilgung gänzlich unbelegten - Leasinggebühren sowie die monatlichen Benzin-kosten nicht in den Grundbedarf aufzunehmen sind.

3.a) Die Klägerin rügt ferner, es sei ihr für das Mittagessen ein Mehrbetrag von Fr. 15.– statt Fr. 10.– anzurechnen. Zudem würde sie entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht einmal, sondern viermal wöchentlich ihr Mittagessen auswärts einnehmen, weshalb ihr im Monat Fr. 160.– anzurechnen seien (Urk. 1 S. 6 f.).

b) Auch in diesem Punkt dringt die Beschwerde nicht durch. Zwar trifft zu, dass die Kosten für auswärtiges Essen im Kanton Zürich im höheren Preissegment liegen. Die Vorderrichterin hat diesem Umstand jedoch bereits Rechnung getragen, indem sie innerhalb des für entsprechende Kosten festgesetzten Rahmens von Fr. 5.– bis Fr. 15.– (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts über die Richtlinien des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. III.3.2) den mittleren Wert für angemessen hielt (Urk. 2 S. 12). Die entsprechende Würdigung der Vorinstanz liegt im Rahmen des richterlichen Ermessens und ist daher nicht zu beanstanden. Dass die Klägerin an vier Tagen statt wie von der Vorinstanz angenommen an einem Tag pro Woche das Mittagessen auswärts einnehme, macht sie erst mit ihrer Beschwerdebegründung (Urk. 1 S. 7) und somit unter Verweis auf das Novenverbot zu spät geltend. Aus den vorinstanzlichen Akten geht nichts Entsprechendes hervor. Die von der Vorderrichterin getroffenen Annahmen bezüglich der einmaligen auswärtigen Mahlzeit erweisen sich daher angesichts der ihr vorliegenden Aktenlage (Betreuungsvertrag betreffend

F._____, Urk. 5/7/4) nicht als offensichtlich unrichtig, weshalb auch in dieser Hinsicht nichts zugunsten des klägerischen Standpunkts abzuleiten ist. Vielmehr wäre es Sache der Klägerin gewesen, die näheren Umstände im erstinstanzlichen Verfahren darzulegen.

4.a) Schliesslich macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt im Zusammenhang mit dem Schuldenabbau gegenüber dem Konkursamt G.____ in Höhe von Fr. 21'000.– willkürlich unrichtig festgestellt. Die Höhe der Abschlagszahlungen an das Konkursamt von voraussichtlich monatlich Fr. 1'000.–, resp. Fr. 500.– sei selbst heute noch nicht bekannt, weshalb deren Tilgung bis dato nicht erfolgt und entsprechend auch nicht belegt worden sei (Urk. 1 S. 7, 7 S. 1 f.).

b) Auch diese Rüge greift ins Leere. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, sind Schulden nach herrschender Lehre und bewährter Praxis der erkennenden Kammer nur dann im prozessrechtlichen Notbedarf anzurechnen, wenn sie nachweislich abbezahlt werden (Meichssner, a.a.O., S. 5). Zwar liegt ein Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes H.____ über eine Forderung gegen den Ehegatten der Klägerin in der Höhe von Fr. 21'000.– bei den Akten (Urk. 5/2/12/11). Tatsächlicher Bestand der Forderung, deren Höhe resp. die Höhe allfälliger Abschlagszahlungen sowie der Zeitpunkt der Tilgung sind indes gänzlich unbekannt. Die von der Klägerin vermutete Abschlagszahlung von Fr. 1'000.– kann somit keine Berücksichtigung bei der Ermittlung ihres notwendigen Lebensunterhaltes finden. Überdies kann der von der Klägerin mit Eingabe vom 11. September 2012 in diesem Zusammenhang neu vorgebrachte Sachverhalt unter Hinweis auf das umfassende Novenverbot, welches auch echte Noven beschlägt, nicht berücksichtigt werden (Urk. 7).

Nämliches gilt für die vom Bezirksgericht Bülach in Rechnung gestellte Gerichtsgebühr von Fr. 2'400.– (Urk. 4/6), welche als neue Tatsachenbehauptung (Urk. 1 S. 8) im vorliegenden Beschwerdeverfahren ebenfalls ungehört zu bleiben hat.

5. Im Übrigen entspricht die von der Vorinstanz vorgenommene Gegenüberstellung von prozessrechtlichem Notbedarf und monatlichem Einkommen der Klägerin und ihres Ehegatten (Urk. 2 S. 14) der gängigen kantonalzürcherischen Gerichtspraxis. Besondere Umstände, welche im vorliegenden Fall in Abweichung dieser Praxis einen Zuschlag von 15% des Grundbedarfes rechtfertigen würden, wie dies die Klägerin verlangt und in anderen Kantonen üblich sei (Urk. 1 S. 9), hat sie nicht dargetan. Es hat daher bei der gerichtsüblichen Berechnung sein Bewenden. Inwiefern sodann die Feststellung der Vorinstanz aktenwidrig sein soll (Urk. 1 S. 9), wonach die Klägerin Anfang März 2012 die Aberkennungsklage eingeleitet habe (Urk. 1 S. 9), ist unerfindlich (vgl. Urk. 5/2/1). Ab diesem Zeitpunkt musste der Klägerin bewusst gewesen sein, dass sie sich in einem Gerichtsverfahren mit möglichen Kostenfolgen befindet. Dass das fragliche Verfahren hernach als negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG an das Einzelgericht Bülach überwiesen wurde (Urk. 5/1, 5/2/5 S. 6, 5/2/9 S. 2), hat darauf keinen Einfluss. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Klägerin für allfällig anfallende Prozesskosten seit Anfang März 2012 bis August 2012 Rückstellungen in Höhe von rund Fr. 5'000.– hätte bilden können (Urk. 2 S. 16), erweist sich somit als zutreffend.

Sodann ist der Klägerin zwar beizupflichten (Urk. 1 S. 10), dass gemäss nunmehr herrschender Rechtsprechung des Bundesgerichts wie auch der Praxis der erkennenden Kammer Steuerbetreffnisse zur Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit einer Partei in der Bedarfsrechnung zu berücksichtigen sind. Allerdings geschieht dies ebenfalls nur unter der Voraussetzung, dass sie auch effektiv und regelmässig bezahlt werden (BGE 5P.455/2004, E. 2.2 und 2.3; Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Christian Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 181). Ein solcher Nachweis lässt sich den Akten nicht entnehmen. Vielmehr werden im Kollokationsplan im Konkurs über den Ehegatten der Klägerin offene Steuerbetreffnisse aufgeführt, welche bis in das Jahr 2005 zurückreichen (Urk. 7/3 S. 17 ff.). Dass die Klägerin effektiv ihre Steuerschulden bezahlt, ist daher in keiner Weise glaubhaft dargetan worden. Überdies hat die Klägerin trotz entsprechender Aufforderung der Vorinstanz (Urk. 3 S. 7 f.) weder eine (ausgefüllte) Steuererklärung 2010

noch Lohnausweise aus diesem Jahr eingereicht (Urk. 7/17, 2 S. 16). Mit dem Ausserachtlassen der Steuern im prozessualen Notbedarf wurde somit auch die Untersuchungsmaxime nicht verletzt, weshalb die diesbezügliche Rüge der Klägerin (Urk. 1 S. 9 ff., 11) ebenfalls nicht greift.

6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Ausführungen zum von der Klägerin gestellten Eventualantrag (Urk. 1 S. 2, 11) erübrigen sich aus diesem Grund. Entsprechend ist der Klägerin die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen.

7. Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Ausgehend von einem Streitinteresses von Fr. 22'000.– ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen und der Klägerin aufzuerlegen (§ 9 Abs. 1 und § 12 GebV OG). Die Klägerin ist zudem antragsgemäss zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Beklagte von gerundet Fr. 650.– zu verpflichten (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 und § 13 Abs. 4 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Klägerin wird für die Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von insgesamt Fr. 22'000.– für die Prozessentschädigung an die Gegenpartei und/oder für die Gerichtskosten Ratenzahlung bewilligt. Der Vorschuss ist bei der Bezirksgerichtskasse Bülach (Postkonto ...) wie folgt zu leisten:
 - Fr. 5'000.– bis 30. April 2013,
 - in der Folge elf Mal jeweils Fr. 1'500.– und sodann einmal Fr. 500.– auf den letzten Tag jeden Monats.

Bei Zahlungsverzug wird auf die Klage nicht eingetreten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 650.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Bülach und die Bezirksgerichtskasse Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 430'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
mc